

A EDUCAÇÃO E A JUSTIÇA

Edivaldo M. Boaventura, Ph.D.^(*)

Introdução. 1. A educação vista pelo Judiciário. 2. Decisões dos Conselhos de Educação. 3. Garantias constitucionais e o Judiciário na educação. 4. A atividade jurisdicional na educação no Direito norte-americano. 5. Problemas mais freqüentes. 6. Casos concernentes. Conclusão.

Introdução

No sistema jurídico brasileiro, se o desempenho do Judiciário é reduzido na proteção aos direitos educacionais, o Executivo, em compensação, tem maior atuação, tanto pelos organismos de linha, gestores, como pelos normativos, os conselhos de educação, nos diferentes níveis da Administração: federal, estadual e municipal.

A ausência maior ou menor das decisões judiciais que afetam a educação pode ser compreendida no contexto das duas tradições legais. A distinção crucial entre *common law* e *civil law* incide, respectivamente, na primazia do caso judicial e da legislação. Legislação significando não somente a norma emanada do processo legislativo — constituições, leis complementares e ordinárias — como, também, resoluções, portarias, regulamentações e pareceres, originários do Executivo.

As decisões judiciais não se constituem em fontes primárias do Direito brasileiro. Os juízes aplicam e interpretam as leis, mas as suas decisões não se transformam em normas. Excetua-se, evidentemente, o tipo de poder normativo da Justiça do Trabalho. O Judiciário exercita-se, na maior parte das vezes, na concessão do mandado de segurança e outros remédios jurídicos em favor de alunos e professores. Pelo menos é o que se observa na maioria dos julgados rubricados em *ensino e magistério*.

Além da característica de orientação, Miguel Reale (1988, p. 167) acrescenta para que se possa falar em jurisprudência de um tribunal é preciso que certo número de decisões coincida quanto à matéria das questões objeto de pronunciamento. Reale (1988, p. 167) reforça: «A forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisprudência, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais».

(*) Professor da Universidade Federal da Bahia.

A própria lei tem colaborado na uniformização da jurisprudência (*Código de Processo Civil*, arts. 476 e 469) e suscitou a súmula que se «constituirá precedentes na uniformização da jurisprudência».

1. A Educação vista pelo Judiciário

No que concerne à matéria educacional, o antigo Tribunal Federal de Recursos, pela Súmula n. 15, estabeleceu:

«Compete à Justiça Federal julgar mandado de segurança contra ato que diga respeito ao ensino superior, praticado por dirigente de estabelecimento particular.»

De igual modo, o Tribunal Superior do Trabalho tem estabelecido *enunciados normativos*. São exemplos os dois que se seguem, no âmbito trabalhista-educacional:

«10. É assegurado aos professores o pagamento dos salários no período de férias escolares. Se despedido sem justa causa, ao terminar o ano letivo ou no curso dessas férias, faz jus aos referidos salários», (Res. Adm. 28/69 — *DO* de 21/08/69). (Pinto, 1993, p. 27).

«281. A instituição do fundo de participação dos Estados e Municípios não faz surgir, para os professores, direito a piso salarial» (Res. 14/88 — *DJ*, 02/03/88). (Pinto, 1993, p. 98).

A respeito da reiteração dos julgamentos no mesmo sentido, é destacada a contribuição da jurisprudência do Direito Administrativo. *Mutatis mutandis*, pode-se dizer o mesmo quanto à sua aplicação no Direito Educacional, embora, no Direito brasileiro, não se obrigue nem a Administração e, tampouco, o Judiciário a seguirem a decisão judicial superior, desde quando não se adota o princípio do *stare decisis*, isto é, o poder vinculante dos precedentes judiciais.

Enfim, a jurisprudência, exercendo o controle social do Estado, através do Judiciário, tem colaborado para estabelecer contornos e precisões e fornecer mais segurança e definição a certas situações educacionais. É uma boa ilustração os julgados sobre a emancipação de menores que não suprem a maioria civil para efeito de realização do exame supletivo correspondente ao ensino de segundo grau.

«A maioria civil nada tem com a idade fixada pela Lei n. 5.692, de 1971, que fixou diretrizes e bases para o ensino de 1º e 2º graus, uma vez que essa trata de idade cronológica. E isto porque o diploma procurou propiciar, supletivamente, curso regular de ensino a quem não pudera segui-lo na idade própria. A lei pretendeu apanhar uma faixa etária em que o cidadão não mais tem condições de frequentar cursos demorados por causa do avanço de sua idade. O encurtamento do tempo está na razão do aumento de sua idade. O encurtamento do tempo está na razão do aumento da idade do estudante» (TJ-SP Ap. 285.273 — *Capital in ADCOAS*, Verbete n. 71.308).

«A emancipação torna a pessoa apta a praticar pessoalmente os atos da vida civil, mas não supre o requisito de idade mínima, imposta pela lei para certos atos.

Embora emancipado, não pode o menor de 21 anos submeter-se a exame supletivo do 2º grau, por não haver atingido o limite mínimo de idade para tal exigido pela Lei.» (TJ-RJ ap. 685 in *ADCOAS*, Verbete n. 64.247). (Melo Filho, 1982-1983, pp. 300-301).

2. Decisões dos Conselhos de Educação

Considerando a importância das decisões dos conselhos para o crescimento do Direito Educacional, há de se ponderar tanto as decisões dos tribunais, quanto a dos colegiados de educação.

Quanto à jurisprudência administrativa, é preciso levar-se em conta não somente as normas do extinto Conselho Federal de Educação (CFE), dos Conselhos Estaduais de Educação (CEE) e dos Conselhos Municipais de Educação (CME), como também dos colegiados superiores das universidades. Outra fonte inesgotável de normas são os pareceres das procuradorias e consultorias jurídicas do Ministério da Educação, das Secretarias de Educação, das universidades e organismos outros que prestam serviço jurídico às instituições públicas e particulares de ensino. Um bom exemplo é o Direito Educacional visto pela jurisprudência da Consultoria Jurídica do Ministério da Educação (MEC), conforme estudo apresentado por Álvaro Álvares da Silva Campos (1977, pp. 125-182).

Pode haver ou não coincidência de decisões entre tribunais e conselhos. Em certos pontos, como a conclusão do ensino médio, como condição de ingresso no ensino superior, tanto o ex-CFE como alguns tribunais têm decidido no sentido da exigência da conclusão do ensino médio completo. Quem obteve classificação no vestibular, mas não chegou a concluir a educação média, não pode considerar tê-la terminado em face do resultado favorável no concurso de habilitação ao ensino superior. Algumas decisões do ex-Conselho Federal de Educação exemplificam a jurisprudência administrativa:

«1. A admissão aos cursos superiores de graduação será feita mediante classificação, em concurso vestibular, dos candidatos que tenham escolarização completa de nível colegial ou equivalente» (Brasil, leis, decretos, etc. Decreto n. 68.909, de 13 de julho de 1971. *DOU*, de 4 de julho de 1971, Seção I, p. 5.413).

«2. Todos os candidatos ao concurso vestibular, à época da inscrição, são devidamente esclarecidos quanto ao disposto no diploma legal supracitado e se, mesmo assim, decidem concorrer, estão cientes de que não poderão matricular-se, caso classificados, se não comprovarem a conclusão dos estudos de 2º Grau, antigo ciclo colegial ou equivalente» (CFE Parecer n. 799/76. *Documenta*, Brasília, v. 184, mar., 1976).

Uma única exceção a esse princípio, fundamentada na competência atribuída ao ex-CFE, consolidada no art. 9º da Lei n. 5.692/71, é quando o estudante superdotado apresenta a excepcionalidade positiva declarada por esse Conselho, antes da inscrição no concurso vestibular.

Nesse contexto, pode-se compreender a *equidade*, como a justiça do caso concreto, conforme a concepção aristotélica. A equidade possibilita certo abrandamento na aplica-

ção da norma legal, todavia, no Direito brasileiro, fiel aos pressupostos racionalistas e positivistas, o juiz só decidirá por equidade, nos casos previstos em lei (Código de Processo Civil, art. 127).

Na esfera das decisões administrativas, no âmbito dos Conselhos de Educação, pode-se aplicar a regra da *equidade*, que tão bem espelha as anfratuosidades humanas, na proteção aos alunos e conforme a teoria do benefício da criança, muito pouco invocada no Direito Educacional brasileiro. O instituto da *convalidação* de estudos e de cursos inspira-se na equidade, segundo Renato Di Dio (1982, p. 132).

3. *Garantias constitucionais e o Judiciário na Educação*

Tanto o regime jurídico da educação (objeto do Capítulo III do Título VIII da CF de 1988) como a educação na ordenação constitucional e nas disposições transitórias são, antes de tudo, dispositivos expressos que tratam da educação ou dos direitos educacionais, reconhecidos pela Lei Maior de 1988.

Além dessas prescrições, existem outras que não se referem expressamente à educação, nem ao ensino, tampouco à universidade, no entanto, têm importância fundamental para o reconhecimento e para a proteção dos direitos do aluno, do professor, do servidor, da família e da escola. São os Direitos e as Garantias Fundamentais, do Título II, especialmente acionados, judiciariamente, influem decisivamente no processo ensino-aprendizagem.

Dentro dessa ordem de garantias das partes presentes no processo educacional, sobressai o uso do mandado de segurança. É um remédio jurídico de largo emprego na área escolar, educativa e acadêmica, especialmente no magistério, protegendo o estudante, o professor, o servidor, a escola e a universidade. A propósito, é preciso que se investigue mais a fundo a utilização dessa garantia na composição dos conflitos educacionais.

O mandado de segurança, contudo, já tem emprego tradicional na educação. A Constituição inovou quando contemplou o mandado de injunção, que poderá ter um papel relevante na efetivação da educação como direito público subjetivo. É o caso em que não havendo oferecimento do ensino obrigatório pelo poder público, ou a sua oferta irregular, pode importar responsabilidade da autoridade competente, conforme vimos anteriormente (art. 208, 2º).

O mandado de injunção, historicamente, foi empregado para o reconhecimento da igual oportunidade de educação por motivos raciais, ainda nos Estados Unidos, no famoso caso *Brown versus Board of Education of Topeka*, em 1954 (Silva, 1992, p. 392). Usa-se para: «Fazer com que a norma constitucional seja aplicada em favor do impetrante, independentemente de regulamentação e exatamente por que não foi regulamentada» (Silva, 1992, pp. 393-394).

Mandado de segurança, mandado de injunção e *habeas data* para serem obtidas, por exemplo, informações relativas a registros secretos ou reservados na «caixa negra dos vestibulares».

Há situações outras não de garantias que promovam ações, mas de reconhecimento de direitos e deveres individuais e coletivos que a Constituição prescreve e que se relacionam estreitamente com a educação. É bem uma ilustração a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença, prevista no inciso IX do art. 5º. Lembre-se que o direito adjetivo (e substantivo) do *due process of law* está recepcionado pela Lei Fundamental (art. 5º, LIV).

Pelo emprego das garantias fundamentais, cada vez mais aumenta a presença do Poder Judiciário na área educacional, no reconhecimento, na defesa, na proteção e na efetivação de muitos direitos educacionais.

Resumindo, há, pelo visto, inúmeras situações que tratam direta e indiretamente do processo educacional na Constituição de 1988. A educação consta de vários dispositivos. Na perspectiva da proteção dos direitos educacionais, as garantias fundamentais são acionadas em razão da educação. São, portanto, diversas posições da educação na Carta de 1988.

4. A Atividade jurisdicional na educação no Direito norte-americano

No Direito Educacional americano, uma característica principal ressalta do conjunto. É o significativo papel que o Poder Judiciário ocupa na educação. Existe uma influente predominância jurisprudencial, na educação dos EUA, que não se percebe ainda no Direito da Educação brasileiro.

Contrastando com a literatura jurídica brasileira, a contribuição acadêmica norte-americana, na análise do manancial de casos, realiza uma produção científica que reflete, sobejamente, o espírito das decisões judiciais.

Desde *Newton Edwards* (*Nolte e Linn*, 1963, p. 133), que iniciou o ensino do Direito Educacional, em nível superior para administradores, na Universidade de Chicago, em 1922, buscou-se relacionar os tribunais com as escolas públicas. *Edwards* (1971) não somente clarificou os princípios fundamentais que guiavam as ligações entre o Estado e a educação, mas também sistematizou os principais casos para a aplicação aos problemas da administração pública.

Dentro dessa mesma linha de selecionar casos para o ensino do Direito, *David Fellman* (1976) focalizou a Suprema Corte e a educação. Primeiramente, observou que o impacto da legislação federal é indireto e tangencial na educação americana, para depois classificá-los em cinco grupos: (1) casos que centralizaram o princípio da separação da Igreja e do Estado; (2) casos que suscitaram a questão da segregação racial nas escolas públicas; (3) casos que delinearam a liberdade acadêmica; (4) casos concernentes aos direitos do aluno e (5) casos que trataram do financiamento de escolas públicas.

5. Problemas mais freqüentes

Os problemas mais relevantes na prática administrativa das escolas públicas urbanas foram pesquisados por *William R. Hazard*. Interessante assinalar que esse autor é de opinião de que o Direito Educacional não deveria ser visto como um ramo separado. Embora muitos Estados americanos disponham de compilações aplicáveis à educação,

esses princípios o são igualmente partilhados com outros setores. Exemplifica com contratos, dano e proteção constitucional referentes tanto às escolas e professores como a outros segmentos da sociedade. Além dessa ponderação, que não deixa de ser uma posição no relacionamento entre Educação e Direito, *Hazard* (1978, pp. VII-XII) estruturou o conteúdo do seu trabalho nas áreas que considera mais relevantes para os administradores:

a) escolarização pública e direito, estudo dos problemas da estrutura legal da educação, juntas de educação, papel do governo federal, tribunais e educação;

b) Igreja, Estado e escolas agrupam os problemas do controle governamental e da escolha religiosa, a liberdade de consciência, escolas paroquiais, saudação à bandeira e outros;

c) direitos civis e educação relacionam as questões de segregação racial e demais aspectos dos direitos estudantis;

d) alunos, pais e diretores escolares tratam dos problemas da participação dos pais nas escolas;

e) relações professor-junta de educação, principalmente contratos, demissão, estabilidade, organização profissional, greve e outros conflitos;

f) fundos e propriedades, incluindo o problema da arrecadação de impostos para fins de manutenção das escolas e

g) danos e responsabilidades dos professores e das escolas.

O trabalho de *Hazard* assume um cunho eminentemente prático e didático, contendo cada capítulo: exposição do assunto, leitura de textos apropriados e casos pertinentes. Pela interação entre o Direito e a escola pública, fornece uma idéia da complexidade e da extensão dos problemas educacionais na sociedade urbanizada americana.

Em geral, as obras sobre Direito Educacional arrolam e comentam os principais casos sobre educação. Além disso, não deixam de colocar, introdutoriamente, uma tabela de casos para consulta pelo leitor, especialmente para o aluno. De maneira semelhante, os livros sobre legislação do ensino, no Brasil, reproduzem copiosamente leis, decretos, pareceres dos Conselhos de Educação, sem reservar maior espaço para as noções e questões propriamente jurídicas, tão importantes para a formação dos administradores da educação.

Em suma, os julgados permeiam todas as obras de Direito Educacional. *Kern Alexander* (1980), por exemplo, inicia o seu trabalho, volumoso e substancial, tratando do sistema legal, dos poderes e das funções dos tribunais, do desenvolvimento histórico da doutrina do precedente e de outros aspectos jurídicos, como o sistema das Cortes Americanas. Tanto o papel do governo federal, como a função estadual são descritos e materializados com casos judiciais. A mesma atenção com os julgados acompanha as relações Igreja e Estado, educação compulsória e currículo, direitos do estudante, dano, segregação, professores e o direito, negociações coletivas, finanças e propriedade. Desse modo, tanto *Morris*, como *Hazard* e *Alexander*, com suas obras bem sistematizadas, didática e academicamente, abrangeram a massa de problemas jurídicos que afetam a

educação. São verdadeiros tratados sobre Direito Educacional que demonstraram o alto nível que atingiu a *scholarship* universitária, nesses três autores. Como também outros têm tratado de diferentes aspectos do Direito Educacional norte-americano, a saber: *Madaline Kinter Remmlein* (1953), *George M. Johnson* (1969), *David L. Kirp & Mark G. Yudof* (1974), *Verenon F. Haubrich e Michael W. Apple* (1975), *Thomas L. Pepe* (1976), *Allan H. Levine e Eve Cary* (1977), *Gordon E. Gee e David G. Spertz* (1978). Dois periódicos se destacam: *Journal of Law and Education*, da Harvard University e *Nolpe School Law Journal*, editado em Topeka.

A relação de casos referentes à educação, resumidamente apresentada, pretende fornecer uma idéia mais precisa e mais ilustrada da jurisprudência sobre o ensino.

6. Casos concernentes à Educação

Vários são os casos que versam sobre educação. Dentre os muitos, sobressaem os que tratam da segregação racial como os dois primeiros, sucessivamente prolatados, e que marcaram a situação do estudante negro na escola (*Bolmeier*, 1973).

Plessy v. Ferguson (1896). Um dos mais célebres casos decididos pela Suprema Corte, pelo qual se adotou o padrão: «*equal but separate accommodations for the white, and colored races* (...)» Embora não envolvesse diretamente a escola, a decisão foi usada em apoio da noção «separado mas igual» nas instalações escolares para estudante negro.

Brown v. Board of Education of Topeka (1954). Certamente a mais vigorosa decisão da Suprema Corte, que mudou inteiramente a vida do estudante negro, igualando-o ao branco, facultando-lhe o uso das mesmas instalações escolares e dando igual proteção com fundamento na emenda XIV da Constituição. É a mais marcante das decisões sobre educação proferida pela Suprema Corte, neste século, pela condenação a qualquer tipo de segregação da criança negra nas escolas públicas. Baseia-se na teoria do benefício da criança.

Outros casos notabilizaram-se pela proteção aos direitos educacionais, como os seguintes:

Meyer v. Nebraska (1923). Refere-se à proibição do ensino de língua estrangeira moderna tendo em vista o alemão nas escolas depois da guerra de 1914-1918.

Pierce v. Society of Sister (1925). Tratou dos requisitos para a frequência em escola pública ou particular.

Cochran v. Louisiana State Board (1930). Julgado que definiu a teoria do benefício da criança e assegurou os recursos públicos para assisti-las em escolas particulares.

Wisconsin v. Yoder (1972). Julgado que decidiu a obrigatoriedade da educação para as crianças da minoria *amish*s.

Minersville School District v. Gobitis (1940). Decisão que objetivou a saudação à bandeira pelos testemunhas de Jeová.

Capacitam-se como expressivos exemplos de julgados da Suprema Corte e de tribunais estaduais. O mais notável de todos, todavia, pelos efeitos na educação nos últimos tempos, foi o caso *Brown v. Board of Education of Topeka*.

Conclusão

O modo de pensar indutivo-empírico, indubitavelmente, informa o sistema da *common law*, da mesma maneira que o dedutivo-teórico estrutura, racionalmente, o Direito brasileiro. Ambas as maneiras de pensar refletem-se na formação dos profissionais. Na experiência americana, o método do caso se ajusta perfeitamente à índole indutiva do Direito Comum, do mesmo modo que a preleção sobre os princípios gerais, dedutivamente exposta, adequa-se ao Direito brasileiro.

Do cotejo entre as duas tradições legais, pode-se concluir que a presença das decisões judiciais influi decisivamente no Direito da Educação norte-americano. Em contrapartida, a legislação manifesta-se soberanamente na estrutura jurídico-educacional pátria. O Direito da Educação brasileiro, em pleno período de sistematização, constitui-se principalmente pela legislação e pela abundância de normas administrativas, como principais fontes.

Referências bibliográficas

- ALEXANDER, Kern. *School Law*. St. Paul: West Publishing, 1980.
- BOLMEIER, Edward C. *The School in the Legal Structure*. Cincinnati: W. H. Andersin, 1968.
- . *Landmark Supreme Court Decision on Public School Issues*. Charlottesville: The Michie, 1973.
- CAMPBELL, Roald et alii. *The Organization and Control of American Schools*. Ohio: Charles E. Merrill, 1975.
- CARDOZO, Benjamin N. *The Nature of the Judicial Process*. New Haven: Yale University Press, 1921.
- CAMPOS, Álvaro Alvares da Silva. «O Direito educacional na jurisprudência da Consultoria Jurídica do MEC». In: *1º Seminário de Direito Educacional*, 1977. Campinas. Anais... Campinas: Unicamp/Centau, 1977. 264p., pp. 125-182.
- CONANT, James Bryant. *Dois modos de pensar*. Tradução por Anísio Teixeira. São Paulo: Editora Nacional e Editora da USP, 1968.
- DALLARI, Dalmo Abreu. *O Estado Federal*. São Paulo: Ática, 1986.
- DAVID, René. *Tratado de Derecho Civil Comparado*. Tradução por Xavier Osset. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1953.
- DAVIDSON, Theresa Sherrer; WATSON, James B; THOMAS, Earl W. *Brazilian Inheritance of Roman Law*. Nashville: Vanderbilt University Press, 1953.
- DI DIO, Renato A.T. *Contribuição à sistematização do Direito Educacional*. Taubaté: Editora Universitária, 1982.
- EDER, Phanor J. *A Comparative Survey of Anglo-American Law*. New York: New York University Press, 1950.

- EDWARDS, Newton. *The Courts and Public Schools*. 3. ed. Chicago: University of Chicago Press, 1971.
- FELLMAN, David (Ed.) *The Supreme Court and Education*. 3. ed. New York: New York: Teachers College Press, 1976.
- GEE, E. Gordon; SPERRNZ, David G. *Education Law and the Public School*. Boston: Allyn and Bacon, 1978.
- HAUBRICH, Vernon F; APPLE, Michael W. (Ed.). *Schooling and the Rights of Children*. Berkeley: Mc Cutahn Publishing, 1975.
- HAZARD, William R. *Education and Law*. 2. ed. New York: Free Press, 1978.
- Journal of Law and Education*. Cambridge: Harvard University.
- JOHNSON, George. *Education Law*. East Lansing: Michigan State University, 1969.
- KIRP, David L.; YUDOF, Mark G. *Educational Policy and the Law: cases and materials*. Berkeley: Mc Cutchan Publishing, 1974.
- LEVINE, Allan H.; CARY, Eve. *The Rights of Students*. New York: Avon Books, 1977.
- LYNCH, Patrick D. «Introduction to a Comparative Study of Educational Administration». *Paper presented to the American Educational Research Association*. San Francisco, April 1979.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 12. ed. atu. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1986.
- MEHREN, Arthur Taylor. *The Civil Law System*. Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1957.
- MELO FILHO, Álvaro. *Direito Educacional: ementário jurisprudencial*. «Mensagem», *Revista do Conselho de Educação*, Fortaleza, n. 8, pp. 289-305, 1982-1983.
- MERRYMAN, John Henry. *The Civil Law Tradition*. Stanford: Stanford University Press, 1969.
- MORRIS, Arval A. *The Constitution and American Education*. St. Paul: West Publishing, 1974.
- NOGUEIRA, Rubem. *Curso de Introdução ao Estudo do Direito*. São Paulo: José Bushatsky, 1979.
- Nolpe School Law Journal*. Topeka: National Organization on Legal Problems of Education, 1981.
- NOLTE, M. Chester; LINN, John Phillip. *School Law for Teachers*. Danville: Interstate Printers and Publisher, 1963.
- PEPE, Thomas J. *A Guide for Understanding School Law*. Danville: Interstate Printers and Publishers, 1976.
- PETERSON, Le Roy J.; ROSSMILLER, Richard A.; MARLIN, M. Volz. *The Law and Public School Operation*. 2. ed. New York: Harper and Row, 1978.
- PINTO, Raymundo A. C. *Enunciados do TST comentados*. Salvador: Gráfica Central, 1993.

PURDON'S PENNSYLVANIA STATUTES ANNOTATED. *Constitution Articles 3 to End*. Philadelphia: George T. Bisel, 1969.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de Direito*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

REMMLEIN, Madaline Kinter. *The Law of Local Public School Administration*. New York: McGraw-Hill Book, 1953.

SCHWARTZ, Bernard. *The Law in America*. New York: American Heritage Publishing, 1974.